

Sygn. akt III AUa 1888/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSO del. Maria Ołtarzewska
Protokolant:	stażysta Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2016 r. w Gdańsku

sprawy M. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt VI U 94/15

oddala apelację.

SSA Grażyna Czyżak SSA Bożena Grubba SSO del. Maria Ołtarzewska

Sygn. akt III AUa 1888/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 listopada 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. orzekł, iż ubezpieczona M. R. w okresie od 1 lipca 2014 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. W opinii organu rentowego prowadzenie działalności gospodarczej miało charakter okazjonalny. Ubezpieczona zgłosiła działalność w 8 miesiącu ciąży i nie prowadziła jej w sposób ciągły, w związku z czym nie została spełniona definicja zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. ZUS stwierdził nadto, że podjęte przez M. R. działania miały na celu upozorowanie wykonywania działalności gospodarczej, by uzyskać podstawę do zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i otrzymywać z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych korzyści w postaci wysokiego zasiłku macierzyńskiego.

Odwołanie od tej decyzji złożyła ubezpieczona M. R., żądając zmiany decyzji i objęcie jej obowiązkowym ubezpieczeniem: emerytalnym, rentowym i wypadkowym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym od dnia 1 lipca 2014 r. W uzasadnieniu ubezpieczona wskazała na to, iż prowadzi działalność gospodarczą w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym. O zarobkowym charakterze prowadzonej działalności świadczy to, iż otrzymuje obecnie większą liczbę zleceń niż na początku działalności.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 21 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż M. R. w okresie od 1 lipca 2014 r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W celu wyjaśnienia, czy w przedmiotowej sprawie doszło do faktycznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną M. R. od dnia 1 lipca 2014 r., skutkującego podleganiem obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, Sąd Okręgowy zapoznał się z materiałem zgromadzonym w aktach rentowych i w aktach sądowych, a także przesłuchał świadków oraz ubezpieczoną.

M. R. dnia 27 czerwca 2014 r. złożyła wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Ubezpieczoną dnia 30 czerwca 2014 r. nadano numer identyfikacji podatkowej. Z kolei z dniem 1 lipca 2014 r. M. R. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą (...). Jako przeważającą działalność gospodarczą określiła działalność w zakresie specjalistycznego projektowania. Powódka 1 lipca 2014 r. zawarła z Biurem (...) umowę na prowadzenie jej księgowości na czas nieokreślony. Na mocy tej umowy biuro zobowiązało względem ubezpieczoną do prowadzenia ewidencji zakupu i sprzedaży, podatkowej księgi przychodów i rozchodów oraz do ustalania wysokości należnego podatku dochodowego, sporządzania miesięcznych deklaracji rozliczeniowych, a także zeznania rocznego na podstawie danych wynikających z zapisów w ewidencjach oraz innych informacji dostarczonych przez ubezpieczoną. Strony ustaliły odpłatność za prowadzenie księgi handlowej, ewidencji zakupu i sprzedaży, rozliczeń z ZUS w wysokości 100 zł + podatek VAT. M. R. poniosła koszty umieszczenia reklamy prowadzonej przez siebie działalności na portalu (...). Ubezpieczona od momentu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej regularnie opłacała składki na ZUS. Odwołująca zadeklarowała i opłaciła składki na ubezpieczenia społeczne od podstawy wymiaru składek za miesiąc lipiec 2014 r. w wysokości 9000,00 zł oraz za sierpień 2014 r. w wysokości 3600,00 zł. Dnia 16 sierpnia 2014 r. powódka urodziła dziecko.

W ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, w lipcu 2014 r. odwołująca osiągnęła przychód w wysokości 105 zł, a w sierpniu 2014 r. przychód w kwocie 95 zł. Po podliczeniu kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, okazało się, że w sierpniu 2014 r. skarżąca odnotowała stratę w wymiarze 323,82 zł. We wrześniu 2014 r. przychód z działalności gospodarczej wyniósł 215 zł.

Znacznie większe obroty z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczona M. R. zanotowała od października 2014 r., w którym przychód wyniósł 6899 zł. Szczególnie istotne dla osiągnięcia takiego przychodu było wykonanie usług reklamowych oraz sporządzenie projektów graficznych na rzecz T. M. za kwotę 3500 zł oraz wykonanie strony internetowej na rzecz Biura (...) za kwotę 3000 zł. W kolejnym miesiącu powódka wypracowała przychód w wymiarze 1984,50 zł. Wynikało to w głównej mierze z wykonania strony internetowej dla (...) sp. z o.o. za kwotę 1400 zł.

Za okres od stycznia do sierpnia 2015 r. ubezpieczona osiągnęła przychód w wysokości 13931,28 zł.

Ubezpieczona M. R. zeznała, iż prowadzi działalność gospodarczą od 1 lipca 2014 r. Jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej skarżąca podała mieszkanie rodziców mieszczące się przy ul. (...) w T.. Odwołująca stwierdziła, iż w momencie rozpoczynania działalności była w 8. miesiącu ciąży, lecz czuła się dobrze, była zdrowa i zmotywowana do działania, wykazania się aktywnością zawodową. W początkowym okresie prowadzenia działalności zajmowała się projektowaniem nadruków na koszulki. Powódka przyznała, że przez 3 pierwsze miesiące działalności nie wypracowała znacznego przychodu. W tym czasie ubezpieczona poszukiwała dostawców i klientów. Rozesłała na terenie całej Polski około 800 sztuk wizytówek swojej działalności. Oferowała swoje usługi sklepom, innym firmom w zakresie projektowania stron internetowych i reklam. Oprócz tego starała się sprzedać w okolicznych szkołach kamizelki odblaskowe. M. R. stwierdziła, że te działania nie przyniosły spodziewanych efektów, a co za tym idzie zwiększenia przychodów prowadzonej działalności. Do zwiększenia obrotów z tytułu prowadzonej działalności doszło w kolejnych miesiącach. Odwołująca zeznała, iż w okresie jesiennym zaprojektowała 3 strony internetowe, za które otrzymała w sumie 4500 zł. Następnie, po tygodniowej przerwie po porodzie, kontynuowała prowadzenie działalności gospodarczej. Jak zeznała ubezpieczona, zadeklarowała wysoką podstawę wymiaru składek w wysokości 9000 zł, gdyż zezwalały na to obowiązujące przepisy prawa oraz potrzebowała środków pieniężnych na rozpoczęcie działalności gospodarczej. Ponadto z zeznań skarżącej wynika, iż otrzymywała zasiłek macierzyński przez okres 2 i pół miesiąca w kwocie 5300 zł na miesiąc. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wstrzymał wypłatę zasiłku od dnia 1 listopada 2014 r. w związku z przeprowadzoną kontrolą i wydaniem zaskarżonej decyzji. Ubezpieczona M. R. podkreśliła w swoich zeznaniach, że nadal prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą i zamierza ją prowadzić w przyszłości. Ponadto zeznała, iż cały czas rozwija swoją działalność, m.in. współpracuje z firmą z P., dla której projektuje broszury z ofertami kupna nieruchomości.

Świadek S. M. zeznała, iż zawarła pisemną umowę z ubezpieczoną na prowadzenie usług z zakresu księgowości. Umowa ta obowiązuje do dziś. Świadek stwierdziła, że w pierwszym okresie prowadzenia działalności gospodarczej M. R. nie miała znaczących przychodów. W tym okresie w jednym z miesięcy zanotowała stratę. S. M. oświadczyła, iż powódka od samego początku zadeklarowała najwyższą podstawę wymiaru składek w wysokości 9000 zł.

Świadek E. S. zeznała, że poznała M. R. w 2014 r. na kursie aktywizacji zawodowej, organizowanej przez M. w N.. Świadek zeznała ponadto, iż od 1 września 2015 r. odbywa staż pracowniczy u ubezpieczonej. Została skierowana na staż przez Urząd Pracy w N.. W ramach stażu E. S. zajmuje się grafiką komputerową oraz programowaniem stron internetowych. Świadek oświadczyła, iż powódka rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej od sierpnia 2014 roku. E. S. zeznała, że odwołująca zamierzała dużo wcześniej rozpocząć prowadzenie działalności. Oczekiwała na dofinansowanie z Urzędu Pracy, którego jednak nie otrzymała. Mimo braku dofinansowania zdecydowała się rozpocząć działalność związaną z grafiką komputerową i poligrafią. W ramach prowadzonej działalności wykonywała projekty nadruków na koszulki, które następnie sprzedawała. Świadek E. S. zeznała, iż M. R. cały czas prowadzi działalność gospodarczą oraz ma więcej zleceń niż na początku działalności.

Sąd dokonał ustalenia stanu faktycznego na podstawie dowodu z przesłuchania ubezpieczonej M. R. oraz dowodów z zeznań świadków S. M. oraz E. S., a także na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy i w aktach organu rentowego. Sąd dał wiarę dokumentom zebrany w sprawie albowiem ich prawdziwości i wiarygodności strony nie kwestionowały w toku procesu. Sąd uznał zeznania ubezpieczonej i świadków za wiarygodne. Formułowali oni twierdzenia w sposób jasny, rzeczowy oraz zgodny z zasadami logicznego rozumowania. Dowody z zeznań korelują wzajemnie ze sobą i z treścią dokumentacji zgromadzonej w niniejszej sprawie. W wyniku analizy treści zeznań i dokumentów Sąd Okręgowy dokonał ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, iż w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 j.t.) osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu.

Według art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązek ubezpieczenia osób fizycznych prowadzących pozarolniczą działalność istnieje od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności,

z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 ustawy systemowej, osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegają dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu na swój wniosek.

W oparciu o treść art. 8 ust. 6 pkt 1 przywołanej ustawy, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W myśl art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 584), działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zgodnie z poglądami zaprezentowanymi w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P. z dnia 28 kwietnia 2009 r., III SA/Po 374/08 dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza natomiast, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przeprowadzone dowody dawały podstawę do dokonania ustalenia, iż ubezpieczona M. R. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1 lipca 2014 r. Odwołująca podjęła szereg czynności organizacyjnych, przygotowujących tę działalność. Po pierwsze, złożyła wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, podając firmę pod którą zamierza prowadzić działalność, tj. (...) M. R. oraz określając przeważającą działalność gospodarczą jako działalność w zakresie specjalistycznego projektowania. Nadto, uzyskała numer identyfikacji podatkowej. Powódka zawarła ponadto z Biurem (...) umowę na prowadzenie jej księgowości na czas nieokreślony. M. R. poniosła także koszty umieszczenia reklamy na portalu P. Firm prowadzonej przez siebie działalności Opisane wyżej działania wyczerpują przesłankę zorganizowania prowadzonej działalności. Podobne stanowisko prezentuje Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który podnosi, że formalne zorganizowanie działalności gospodarczej należy rozumieć jako prawnie określony zakres obowiązków związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą. Należy tutaj zaliczyć rejestrację działalności gospodarczej, zgłoszenia podatkowe oraz statystyczne, obowiązki związane z ubezpieczeniem społecznym, konieczność prowadzenia działalności gospodarczej w określonej formie organizacyjno-prawnej, konieczność uzyskania określonych aktów administracyjnych, tj. koncesji, zezwolenia. Natomiast jeśli chodzi o warunki materialne, to wymienia się listę czynności organizacyjnych w zakresie uzyskania środków finansowych na podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnienia pracowników, wynajęcia czy też zakupu lokalu. Prowadzenie działalności gospodarczej to przecież proces polegający na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, a nie tylko faktyczne jej wykonywanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 października 2014 r., III AUa 110/14).

Ubezpieczona złożyła wniosek o wpis do (...), będąc w 8. miesiącu ciąży. Sąd Okręgowy przytoczył wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, iż prawidłowo przebiegająca ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza jeśli działalność ta nie wymaga wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin wykonywania usług, a nawet świadczenie pracy we własnym domu. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży, nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem.

Wprawdzie przez pierwsze 3 miesiące prowadzonej działalności M. R. nie osiągała znaczących przychodów (w sierpniu 2014 r. odnotowała stratę), to od samego początku prowadzenia działalności zadeklarowała wysoką podstawę wymiaru składek w wysokości 9000 zł. Ubezpieczona zeznała, że dokonała takiej deklaracji, gdyż zezwalały jej na to obowiązujące przepisy prawa oraz potrzebowała środków pieniężnych na rozpoczęcie działalności gospodarczej. Pomimo tego Sąd uznał, że faktycznie doszło do rozpoczęcia prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Jak

wynika z treści zeznań ubezpieczonej oraz pozostałych dowodów faktycznie prowadziła ona tę działalność, gdyż była zmotywowana do działania, nie odczuwała dyskomfortu z powodu bycia w zaawansowanej ciąży. W początkowym okresie nie osiągała wysokich przychodów, ponieważ była w trakcie poszukiwania dostawców oraz klientów na swoje usługi, umieszczania reklam jej działalności w Internecie. W tym okresie ubezpieczona rozesłała na terenie całej Polski około 800 sztuk wizytówek swojej działalności. Co więcej, oferowała swoje usługi sklepom, innym firmom w zakresie projektowania stron internetowych i reklam. Nadto, starała się sprzedać w okolicznych szkołach kamizelki odblaskowe. Do zwiększenia obrotów z tytułu prowadzonej działalności doszło w kolejnych miesiącach. Podkreślić w tym miejscu należy, iż ubezpieczona uzyskiwała także przychody z tej działalności, potwierdzone fakturami wystawionymi dla swoich kontrahentów. W ocenie Sądu okoliczność, iż w pierwszych trzech miesiącach przychody te były niskie sama w sobie nie może podważać tego, że ubezpieczona rzeczywiście prowadziła pozarolniczą działalność, podejmując, i to skutecznie, szereg czynności zmierzających do jej skutecznego rozwoju. W październiku 2014 r. przychód z tej działalności wyniósł 6899 zł, a w listopadzie 2014 r. 1984,50 zł. W okresie od stycznia do sierpnia 2015 r. M. R. wypracowała przychód w wysokości 13931,28 zł. Z materiału dowodowego wynika, iż nadal prowadzi działalność gospodarczą oraz zamierza ją prowadzić w przyszłości. Ubezpieczona cały czas rozwija swoją działalność, otrzymuje więcej zleceń niż na początku. Obecnie współpracuje z firmą z P., dla której projektuje broszury z ofertami kupna nieruchomości.

Zdaniem Sądu I instancji, nieuzasadniony jest zarzut organu rentowego podnoszony w zaskarżonej decyzji i w odpowiedzi na odwołanie ubezpieczonej, iż działalność gospodarcza podjęta przez skarżącą miała wyłącznie charakter okazjonalny. Jako uzasadnienie ZUS wskazał m.in. na niskie przychody z działalności. Działalność gospodarcza jest w swej istocie obciążoną dużą dozą ryzyka. Przedsiębiorca w momencie wszczynania działalności nie może być pewien wysokości osiągniętych przychodów, czy tego, że będzie otrzymywał dużą ilość zleceń. To na przedsiębiorcy leży ciężar wypracowania przychodu oraz zapewnienia sobie odpowiedniej ilości kontrahentów. Sąd Okręgowy, dokonując oceny spełnienia przesłanek ciągłości i zarobkowego charakteru działalności gospodarczej wykonywanej przez powódkę, wziął pod uwagę cały okres trwania działalności. Takie stanowisko znajduje uzasadnienie w judykaturze. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt III AUa 39/07, stwierdził, iż działalność gospodarcza obejmuje nie tylko faktyczne wykonanie czynności należących do zakresu tej działalności lecz także okresy, w których takiej działalności się nie wykonuje np. ze względu na poszukiwanie klientów.

W ocenie Sądu Okręgowego ubezpieczona spełniła łącznie wszystkie przesłanki niezbędne do uznania, iż faktycznie rozpoczęła i prowadziła działalność gospodarczą.

Sąd I instancji w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy i poczynione ustalenia faktyczne uznał, iż odwołanie ubezpieczonej było zasadne i zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ od 1 lipca 2014 r. doszło do rzeczywistego rozpoczęcia prowadzenia pozarolniczej działalności przez M. R..

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż M. R. w okresie od 1 lipca 2014 r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego z treścią materiału dowodowego poprzez uznanie, że M. R. podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą od 01.07.2014r. pomimo, iż postępowanie dowodowe wykazało, że ubezpieczona jej nie prowadziła;
2. naruszenie art.83 § 1 k.c. oraz art.58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, a w konsekwencji uznanie, iż odwołująca faktycznie podjęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej oraz brak uznania czynności wykonywanych przez ubezpieczoną jak pozorujących prowadzenie takiej działalności;

3. naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 oraz 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich zastosowanie w niniejszej sprawie, podczas, gdy brak jest podstaw do uznania, że ubezpieczona rozpoczęła od dnia 01.07.2014r. prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej;

4. naruszenie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej poprzez uznanie, że czynności wykonywane przez odwołującą można uznać za zarobkową działalność wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły;

5. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Powołując się na podaną podstawę apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że przedłożone przez odwołującą dowody nie potwierdzają, że podjęła ona faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 01.07.2014r. Powódka na poparcie swoich twierdzeń za okres pierwszych 3 miesięcy działalności przedłożyła m.in. jedną fakturę z serwisu allegro na kwotę 5,20 zł, a także kserokopie wystawionych przez ubezpieczoną rachunków na niewielkie kwoty: nr (...) z d 09.07.2014r. na kwotę 35,00 zł, nr (...) z dnia 16.07.2014r. na kwotę 70,00 zł, nr (...) z dnia 05.08.2014r. na kwotę 70,00 zł, nr (...) z dnia 12.08.2014r. na kwotę 25,00 zł, nr (...) z dnia 01.09.2014r. na kwotę 65,00 zł oraz nr (...) z d 15.09.2014r. na kwotę 150,00 zł.

Zdaniem pozwanego samo zgłoszenie - zarejestrowanie prowadzenia działalności gospodarczej i wypisanie kilku dowodów księgowych na małe kwoty oraz zawarcie umowy z biurem rachunkowym nie potwierdzają faktycznego zamiaru prowadzenia działalności. W opinii organu rentowego działania te mają na celu wyłącznie upozorowanie tego faktu w celu uzyskania w krótkim czasie długotrwałych świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

W opinii organu rentowego w prowadzonej przez odwołującą działalności brak ce wskazanych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej- w szczególności ciągło i zarobkowego charakteru w okresie pierwszych trzech miesięcy jej prowadzenia, a sa i dopełnienie warunków formalnych- zgłoszenie do odpowiedniej ewidencji i do ubezpieczeń społecznych jest niewystarczające dla uznania, że powódka faktycznie podjęła prowadzenie działalności gospodarczej. Nielogiczne i niezgodne z zasadami doświadczenia jest też w opinii pozwanej zgłaszanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 9000 i opłacenie tak wysokich składek w sytuacji, kiedy powódka przez pierwsze 3 miesiące prowadzonej działalności nie osiągnęła znaczących przychodów (w sierpniu 2014r. odnotowała stratę). Sama odwołująca podała, iż choć zadeklarowała bardzo wysoką podstawę, to nie spodziewała się jednak przychodu adekwatnego do zadeklarowanej podstawy wymiaru składek. Wskazała nadto, iż w pierwszych 3 miesiącach swojej działalności przychody były minimalne.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona wniosła o jej oddalenie w całości jako bezzasadnej. W uzasadnieniu wskazała, iż Sąd w oparciu o zebrane dowody z księgi przychodów i rozchodów oraz na podstawie zeznań świadków -E. S. zatrudnionej na stażu oraz S. M. - księgowej, stwierdził, iż ubezpieczona podlega ubezpieczeniom: zdrowotnemu, społecznemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem nie zawiera zarzutów skutkujących uchyleniem bądź zmianą zaskarżonego wyroku.

Przedmiotem niniejszego postępowania było ustalenie podlegania przez wnioskodawczynię M. R. ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Podstawę prawną powyższego stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej: ustawa systemowa), zgodnie z którymi obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą

działalność i osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność na swój wniosek dobrowolnie podlegają ubezpieczeniu chorobowemu. Terminy podlegania ubezpieczeniom społecznym określają przepisy art. 13 i 14 ustawy systemowej. Art. 13 pkt 4 ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Art. 14 w ust. 1 wskazuje, iż objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem ust. 1a. Z ust. 2 wynika z kolei, że objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust. 4, z którego wynika natomiast, że zgłoszenia tego dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

W powyższym zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie ustalonych faktów. W konsekwencji Sąd odwoławczy, oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Bezspornym było, iż M. R. w dniu 1 lipca 2014 r. zarejestrowała się w ewidencji działalności gospodarczej, jako przeważający przedmiot działalności podając specjalistyczne projektowanie. Wnioskodawczyni zgłosiła też rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. W wyroku z dnia 13 listopada 2008r. (II UK 94/08, Lex nr 960472) Sąd Najwyższy podniósł, iż obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, iż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Skoro więc podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej.

Podobny wniosek płynie także z innych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003 nr 6, poz. 158; z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114).

W wyroku z dnia 14 września 2007 r. (III UK 35/07, Lex nr 483284) Sąd Najwyższy wskazał z kolei, iż art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób

prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniową z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Ubezpieczenie powstaje zatem z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniową z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

W związku z powyższym, aby ocenić, czy decyzja organu rentowego z dnia 19 listopada 2014 r. była prawidłowa, ustalić należało, czy wnioskodawczyni M. R. faktycznie wykonywała działalność gospodarczą.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji dokonał w powyższym zakresie prawidłowych ustaleń. W pierwszej kolejności podzielić należy rozważania Sądu Okręgowego odnośnie tego, że to na organie rentowym spoczywa obowiązek wykazania, iż ubezpieczona działalność gospodarczej rzeczywiście nie prowadziła. Zdaniem Sądu II instancji, Zakład Ubezpieczeń Społecznych obowiązkowi temu nie sprostął i nie obalił domniemania płynącego z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, iż ubezpieczona w spornym okresie świadczyła usługi z zakresu specjalistycznego projektowania.

Przedłożone przez wnioskodawczynię dowody takie jak księgi przychodów i rozchodów, rachunki za wykonane usługi, umowa z biurem rachunkowym, umowa o umieszczenie reklamy, jak również zeznania świadków S. M. oraz E. S. oraz zeznania samej wnioskodawczyni w sposób jednoznaczny potwierdziły, iż M. R. w okresie objętym zaskarżoną decyzją prowadziła działalność gospodarczą polegającą na projektowaniu stron internetowych i reklam.

Organ rentowy natomiast nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów na to, iż działalność taka prowadzona nie była.

W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, iż niewątpliwie stwierdzenie, że w danym wypadku mamy do czynienia z działalnością gospodarczą, wymaga ustalenia kumulatywnego spełnienia kilku przesłanek, gdyż działalność taka charakteryzuje się specyficznymi właściwościami. Chodzi o takie elementy, jak jej profesjonalny charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 11 maja 2005r. III CZP 11/05 Lex 148429.)

Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną (określaną mianem non profit) (tak wyrok NSA z 26 września 2008r. II FSK 789/07 Legalis). Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 stawy o swobodzie działalności gospodarczej). W tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej.

W związku z powyższym, podnoszony przez skarżącego zarzut, iż wnioskodawczyni w okresie pierwszych trzech miesięcy nie osiągała faktycznych dochodów, nie może przesądzać o tym, że pozorowała ona jedynie prowadzenie działalności. Wnioskodawczyni bowiem, pomimo iż zarejestrowała działalność gospodarczą, będąc w ósmym miesiącu ciąży, nie prowadziła jej jedynie w okresie dwóch miesięcy przed porodem, kiedy to osiągała rzeczywiście bardzo niskie dochody, w rezultacie po opłaceniu zadeklarowanych składek, osiągając straty. Po jedynie tygodniowej przerwie po porodzie, ubezpieczona bowiem kontynuowała prowadzenie działalności, osiągając w kolejnych miesiącach realne

dochody, co świadczy o tym, że działalność taką niewątpliwie prowadziła. Przejściowy brak dochodów jest zaś, w ocenie Sądu Apelacyjnego, stanem jak najbardziej normlanym w początkowym okresie prowadzenia działalności.

Podkreślenia wymaga, iż pozwany w apelacji nie wywodził, iż wnioskodawczyni działalności gospodarczej prowadziła i nie kwestionował wiarygodności dowodów, na jakich Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie, ale podnosił przede wszystkim, iż zgłoszenie działalności i zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek miało na celu uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Przytoczyć w tym miejscu bowiem należy uchwałę Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r. (II UZP 1/10, Lex nr 575822), iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Skoro więc ubezpieczona działalność gospodarczą faktycznie prowadziła, to zgodnie z obowiązującymi przepisami miała ona prawo zadeklarować dowolną podstawę wymiaru składek (w granicach wyznaczonych dyspozycją przepisu art. 18 ust. 8 ustawy emerytalnej, tj. nie mniej niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy), nawet jeżeli była ona nieadekwatnie wysoka w stosunku do rzeczywiście osiągniętych dochodów. Okoliczność ta wpływać także nie może na ustalenie samego faktu wykonywania działalności gospodarczej. Nielogicznym byłoby bowiem traktowanie takiej wzbudzającej kontrowersje w judykaturze i doktrynie, ale usankcjonowanej obowiązującymi przepisami prawa, formy uzyskiwania wyższych świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych jako okoliczności wpływającej na negatywną ocenę samego faktu wykonywania działalności gospodarczej.

Odnosząc się zaś do przytoczonych przez organ rentowy wyroków Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006r. (sygn. III UK 32/06) oraz z dnia 10 lutego 2006r. (sygn. I UK 185/05), wskazać należy, iż nie mają one zastosowania w niniejszej sprawie. Orzeczenia te odnoszą się bowiem do sytuacji, kiedy ubezpieczona jedynie pozoruje prowadzenie działalności, zaś w przedmiotowej sprawie, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, rzeczywiście doszło do wykonywania działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię, zatem fakt podlegania ubezpieczeniom społecznym nie wynikał jedynie z zarejestrowania pozarolniczej działalności gospodarczej.

Reasumując, stwierdzić należało, iż Sąd I instancji prawidłowo ocenił, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodziły podstawy do wyłączenia wnioskodawczyni w okresie objętym zaskarżoną decyzją z ubezpieczeń emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego, bowiem faktycznie wykonywała ona pozarolniczą działalność gospodarczą polegającą na projektowaniu stron reklamowych i reklam.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację organu rentowego.

SSA Grażyna Czyżak SSA Bożena Grubba SSO del. Maria Ołtarzewska